

von Rechtsanwalt Nicolai Amereller

Regulierung und Abmahnwesen in Deutschland: Über das Ziel hinausgeschossen?

Seit Jahren sehen sich Onlinehändler einem immer dichter werdenden Dschungel an gesetzlichen Vorschriften ausgesetzt. Schon kleinste Formfehler und die Nichtbeachtung fragwürdiger Informationspflichten ziehen in vielen Fällen kostenträchtige Abmahnungen nach sich. Die IT-Recht Kanzlei bekommt seit Jahren - quasi an vorderster Front - Abmahnaufrufen und -gründe mit. Es stellt sich die Frage, ob die Regulierung inzwischen nicht sogar eine Gefahr für Innovation und wirtschaftliches Fortkommen darstellt.

Droht eine Überregulierung?

Wer die Entwicklung des Ecommerce in Deutschland über die Jahre begleitet hat (die IT-Recht Kanzlei betreut seit 2004 eine Vielzahl von Onlinehändlern juristisch), wird zum einen ein stetiges und geradezu kometenhaftes Wachstum feststellen.

Auf der anderen Seite ist in den letzten Jahren eine kaum noch erträgliche Flut neuer Pflichten für Onlinehändler - in erster Linie Informationspflichten - hinzugekommen.

Serienabmahner und Abmahnverbände nutzen es gnadenlos aus, versäumt ein Händler die notwendige Aktualisierung seiner Rechtstexte bzw. die Anpassung der Gestaltung seiner Webseiten und Angebote zu den entsprechenden Stichtagen.

Dies bedeutet für den Alltag eines Onlinehändlers, dass er - macht er nur einen kleinen Fehler - jederzeit mit einer kostenintensiven Abmahnung zu rechnen hat. Wird dann eine Unterlassungserklärung abgegeben, verschärft sich die Situation nochmals, da er dem Abmahner - wiederholt sich der Verstoß - dann eine in aller Regel im mittleren vierstelligen Bereich anzusiedelnde Vertragsstrafe bezahlen muss.

Onlinehändler benötigen heute in aller Regel eine dauerhafte Betreuung durch einen spezialisierten Rechtsanwalt, soll die Abmahngefahr auf ein Minimum reduziert werden.

Während viele gesetzliche Vorgaben eine wirkliche Daseinsberechtigung haben und zur Gewährleistung eines effektiven Verbraucherschutzes notwendig erscheinen, stellt sich bei einigen Vorgaben doch die Frage, welchen konkreten Nutzen der Verbraucher hiervon hat bzw. wie diese von den Händlern in der Praxis überhaupt umgesetzt werden können.

Dazu einmal zwei Beispiele:

Beispiel 1: Online-Streitbelegungsplattform

Im Januar 2016 wurde ein neuer Höhepunkt in Bezug auf die Informationspflichten erreicht:

Onlinehändler sind seit dem 09.01.2016 verpflichtet, auf die von der EU-Kommission ins Leben gerufene Online-Streitbelegungsplattform (OS-Plattform) hinzuweisen und einen Link zu dieser Plattform an leicht zugänglicher Stelle zur Verfügung zu stellen (weitere Informationen, insbesondere zur Umsetzung finden Sie gerne [hier](#)).

Kurios war hierbei, dass die EU-Kommission es zum Stichtag selbst nicht einmal hinbekommen hat, eine entsprechende Plattform online zu stellen. Die Händler mussten also auf eine gar nicht existente Plattform verlinken. Der Verbraucher bekam zunächst eine Art Baustellenseite zu Gesicht.

Nach Berichten zahlreicher Händler wird die über diese Plattform mögliche Online-Streitbeilegung in der Praxis von den Verbrauchern so gut wie nicht angenommen.

Noch heute werden jedes Jahr aber tausende Händler abgemahnt, weil der "Link" auf die OS-Plattform in deren Angeboten nicht anklickbar ist (sondern nur die Webadresse der Plattform angegeben wird).

Zahlreiche Obergerichte haben hierzu entschieden, dass dies einen spürbaren Wettbewerbsverstoß darstellt. Juristisch sicherlich begründbar.

Hierzu muss man sich ernsthaft die Frage stellen, ob ein Internetnutzer, der eine angegebene Internetadresse nicht händisch in die Adresszeile seines Browsers kopieren kann und dann so die OS-Plattform erreicht tatsächlich der Anknüpfungspunkt für den maßgeblichen Schutzstandard sein kann.

Vermutlich ist so jemand bei seinem Besuch des Internets noch ganz anderen, wirklichen Gefahren ausgesetzt.

Beispiel 2: Information über bestehende Garantien

Seit Anfang 2019 sind vermehrt Abmahnungen im Umlauf, wenn ein Onlinehändler nicht umfassend über das Bestehen und die Bedingungen von Garantien, die hinsichtlich seiner Waren bestehen, informiert.

Auch hier ist die Rechtslage klar. Details und Hintergründe zu dieser Thematik finden Sie [hier](#).

In der Praxis stellt diese Vorgabe den Händler jedoch vor enorme Probleme:

Zunächst ist jeder Händler gezwungen, sein gesamtes Sortiment dahingehend zu durchleuchten, ob Herstellergarantien bestehen. Sind betroffene Artikel identifiziert, muss der Händler sich auf die Suche nach den Garantiebedingungen machen. Auch in diesen können sich wettbewerbsrechtlich problematische Punkte befinden, für die der Händler dann einstehen muss, erscheinen die Bedingungen in seinen Angeboten. Evtl. gibt es die Garantiebedingungen auch gar nicht in deutscher Sprache. Schließlich muss der Händler dafür Sorge tragen, diese Bedingungen auch immer auf dem aktuellen Stand zu halten.

Wenn ein Händler nun etliche Waren verschiedener Hersteller im Sortiment hat, für die jeweils eine Herstellergarantie besteht, wird der Aufwand schnell unüberschaubar.

Das Schutzbedürfnis des Verbrauchers wird überstrapaziert

Die Flut an Informationspflichten ist auf der einen Seite für Händler lästig und abmahnrächtig.

Auf der anderen Seite dürfte die Fülle der bei einer Online-Bestellung zu übermittelnden Informationen auf die meisten Verbraucher inzwischen erschlagend wirken.

Gerade in Zeiten massiv wachsender mobiler Bestellungen wird davon auszugehen sein, dass ein Verbraucher nicht ansatzweise das zur Kenntnis nehmen wird, was ihm der anbietenden Händler inzwischen alles an Informationen zur Verfügung stellen muss.

Warum sollte er auch, steht ihm im Zweifel doch nahezu immer das gesetzliche Widerrufsrecht als "Rettungsanker" zur Verfügung, um bequem vom Vertrag wieder loszukommen.

Man bekommt fast den Eindruck, als wolle der Gesetzgeber dem Verbraucher inzwischen jegliche Eigenverantwortung für sein Tun bei Onlinebestellungen abnehmen.

Grundproblem 1: Immer auf die Kleinen!

Über die Jahre gelangt man als ein Onlinehändler betreuender Rechtsanwalt zudem zur (bitteren) Einsicht, dass in erster Linie kleinere und mittlere Händler abgemahnt werden, die großen der Branche dagegen erhalten Abmahnungen wesentlich seltener oder gar nicht.

Dies mag zum einen daran liegen, dass der Abmahner hier mehr Gegenwehr zu fürchten hat. Zum anderen dürfte sich auch herumgesprochen haben, dass kaum einer der großen Anbieter eine Unterlassungserklärung unterzeichnen möchte - der Abmahner also mit hoher Wahrscheinlichkeit den gerichtlichen Weg beschreiten muss und dabei nie in den "Genuss" einer Vertragsstrafenforderung kommen wird.

Folgeproblem 1: Die großen kümmern sich um Vieles erst gar nicht

Dies hat bisweilen zur Folge, dass sich Großen der Branche mit solchen Lästigkeiten erst gar nicht weiter beschäftigen. Neue rechtliche Vorgaben werden von manchen Branchengrößen gar nicht oder nur verspätet umgesetzt.

Setzt man hier unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes an, wird dieser Fehler im System noch offensichtlicher: Die Großen sind so groß, weil dort die meisten Verbraucher kaufen. Müssen sich die Großen mangels Verfolgungsdruck aber gar nicht so ernsthaft um die Einhaltung verbraucherschützender Vorgaben kümmern wie die kleineren Händlern, verpufft der Verbraucherschutzgedanke (da die meisten Verbraucher dann eben nicht das ihnen eigentlich zustehende Schutzniveau erhalten).

Grundproblem 2: Fehlende Durchsetzbarkeit gegenüber ausländischen Marktteilnehmern

Ein weiteres Grundproblem besteht darin, dass ausländische Händler in aller Regel ungeniert gegen deutsche Wettbewerbsregeln verstoßen können, ohne Konsequenzen befürchten zu müssen.

Insbesondere chinesische Händler, die gerade auf Marktplätzen wie Amazon oder eBay ohnehin bereits eine massive Konkurrenz für deutsche Händler darstellen, genießen somit eine weitgehende wettbewerbsrechtliche Narrenfreiheit.

Denn die Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche ist bereits im fremdsprachigen EU-Ausland mit

Unwägbarkeiten verbunden, in Drittstaaten - insbesondere in der VR China - aber in der Praxis nicht möglich.

Folgeproblem 2: Der deutsche Händler kämpft mit Formalien und hohen Kosten, Kunden ausländischer Händler oftmals mit essentiellen Problemen

Während sich der in Deutschland ansässige Onlinehändler also mit enormen formalen Herausforderungen beschäftigen muss, um Abmahnungen zu vermeiden, kann diese Thematik dem aus dem Ausland heraus anbietenden Händler mehr oder weniger egal sein.

Auch wenn insbesondere im deutschsprachigen EU-Ausland (vor allem in Österreich und Südtirol) das Risiko einer Abmahnung durch einen deutschen Mitbewerber noch vorhanden sein mag, sieht es in anderen Ländern schon deutlich ruhiger aus. Anbieter mit Sitz in Drittstaaten sind so gut wie nie betroffen.

Der ausländische Händler hat im Vergleich zum deutschen Verkäufer generell nur ein sehr geringes Abmahnrisiko zu befürchten. Der chinesische Anbieter faktisch keines.

Die ist umso paradoxer, als in der Praxis der Verbraucher meist die größeren Probleme bei den ausländischen Anbietern haben wird.

Wer als Verbraucher versucht, seine gesetzlichen Mängelrechte oder das Widerrufsrecht bei einem Anbieter aus China durchsetzen, wird hier nicht selten vor große Probleme gestellt.

Auch ist zu beobachten, dass unsichere Produkte häufig von chinesischen Anbietern auf dem deutschen Markt bereitgestellt werden. Denn diese haben auch im Schadensfall - anders als ein deutscher Anbieter - nicht viel zu befürchten, da etwaige Schadensersatzansprüche so gut wie nie durchsetzbar sind.

Doppelte Begünstigung von Drittland-Anbietern

Damit werden insbesondere Anbieter aus Drittstaaten in doppelter Weise begünstigt:

Zum einen müssen sich diese deutlich weniger Gedanken über eine rechtssichere Gestaltung ihrer Verkaufspräsenzen und Angebote machen, da eine Abmahnung wegen dabei begangener Wettbewerbsverstöße in der Praxis sehr unwahrscheinlich ist.

Zum anderen können diese Produkte, die nicht den strengen deutschen bzw. europäischen Anforderungen an Konformität und Sicherheit genügen, ohne realistische Konsequenzen befürchten zu

müssen in Deutschland bzw. Europa auf den Markt bringen.

Dies bringt eine enorme Kostenersparnis mit sich, die beim Preis abgebildet wird. Die Konkurrenzsituation verschärft sich hierdurch gegenüber rechtstreuen Anbietern immer weiter.

Künftiges Problem: Innovationsbremse

Im Einzelfall betrachtet stellt sich das Problem des Abmahnwesens und der enormen Regulierungsdichte in erster Linie als ein finanzielles für den einzelnen Händler dar, der mit Abmahnkosten und ggf. Vertragsstrafeforderungen belastet wird.

Langfristig betrachtet dürfte sich - insbesondere wenn die regulatorischen Vorgaben noch intensiver werden - aber ein viel größeres, volkswirtschaftliches Problem einstellen: Der Wirtschaftsstandort Deutschland könnte Schaden nehmen, da Innovationen ausgebremst werden.

Denn neben den ganzen formellen Anforderungen an einen rechtssicheren Verkauf im Onlinehandel ist es in heutigen Zeiten in Deutschland durch regulatorische Vorgaben mit enormen Kosten verbunden, ein neues Produkt überhaupt verkehrsfähig zu gestalten.

Dies beginnt mit notwendigen Zertifizierungen und Kennzeichnungen (etwa CE-Kennzeichnung), geht über produktspezifische Registrierungen (z.B. nach dem BattG oder ElektroG) bis zur Beteiligung an Entsorgungskosten (z.B. BattG, ElektroG, VerpackG).

Die Entwicklung eines neuen Produkts wird dadurch deutlich teurer und zeitlich - da viele externe Stellen und Behörden eingeschaltet werden müssen - verzögert. Darunter leider die Innovations- und Konkurrenzfähigkeit deutscher Hersteller.

Aus für den Amazon-Dash Button

Die Innovationsbremse hat bereits ein bekanntes Opfer gefordert.

Das OLG München hatte im März 2018 entschieden, dass der Amazon Dash Button nicht der sog. "Button-Lösung" genüge.

Kurz gesagt ist das Gericht der Auffassung gewesen, dass die WLAN-fähigen Bestellknöpfe von Amazon, mittels derer Amazon-Kunden mit einem Klick auf den Knopf z.B. Waschmittel, Kaffee oder Zahnpasta nachbestellen konnten, nicht ausreichend dafür sein, den Verbraucher transparent auf die Zahlungspflichtigkeit seiner Bestellung hinzuweisen.

Amazon nahm die Dash-Buttons in der Folge vom Markt.

Künstliche Intelligenz vs. Verbraucherschutzrecht

Die Warnung, dass Deutschland in Sachen künstlicher Intelligenz international abgehängt werden könnte, ist derzeit in vielen Medien präsent.

Technisch ist es inzwischen ohne weiteres denkbar, dass z.B. ein Kühlschrank automatisiert ein ausgegangenes Lebensmittel nachbestellt oder von einer Smart-Home-Installation erkannt wird, wenn ein Leuchtmittel defekt ist und dieses selbständig nachgeordert wird.

Doch rechtlich bestehen derzeit auch hier nicht überwindbare Hürden, weil eine solche automatisiert von einer Maschine vorgenommene Bestellung nicht den komplexen verbrauschützenden Vorgaben gerecht wird.

Die Bedeutung von künstlicher Intelligenz im Alltag und damit auch dem Handeln von Maschinen im Rechtsverkehr wird massiv zunehmen. Damit diese neue Technik auch in juristischer Hinsicht funktioniert, muss hierfür ein entsprechender rechtlicher Rahmen geschaffen werden, dessen Leitmotiv nicht allein der Verbraucherschutz, sondern auch der technische Fortschritt sein muss.

Voice Commerce als Herausforderung

Eine der spannendsten Entwicklungen im Bereich des Fernabsatzes dürfte die des sog. Voice Commerce sein. Viele Haushalte nutzen Sprachassistenten wie etwa Alexa von Amazon oder Google Assistant. Über Helfer wie solche Sprachassistenten oder auch über Apps wie Whatsapp ist es technisch ohne weiteres möglich, via "Sprachbefehl" im Internet Bestellungen zu tätigen.

Will der Verbraucher im stationären Handel Müsli nachkaufen, reichen zwei Willenserklärungen für einen wirksamen Vertragsschluss aus. In der Praxis das Auflegen der Ware an der Kasse und der Kassivorgang durch das Supermarktpersonal.

Ein Verbraucher, der sein Müsli online nachordern möchte, wird vom Gesetzgeber anscheinend als wesentlich unmündiger eingestuft.

Für ein "sauberes" Onlinegeschäft muss der Onlineverkäufer dem Verbraucher zunächst zwingend transparent sowohl produktspezifische Informationen liefern (etwa Nettofüllmenge, Zutatenverzeichnis, Allergene, Nährwertdeklaration, verantwortlicher Lebensmittelunternehmer) als auch allgemeine Informationspflichten erfüllen (etwa wie kommt der Vertrag zustande, wird der Vertragstext gespeichert,

Hinweis auf das Bestehen eines Mängelhaftungsrechts). Die Folge sind lange Beschreibungs- und Rechtstexte, die dem Verbraucher zur Kenntnis gebracht werden müssen.

Schließlich muss der Verbraucher seine Onlinebestellung dann mittels einer eindeutig die damit einhergehende Zahlungsverpflichtung erkennbar machenden Schaltfläche (Bestellbutton soll nach dem Willen des Gesetzgebers dazu mit "Zahlungspflichtig bestellen" beschriftet sein) abschließen. Auf dieser finalen Bestellseite müssen dem Verbraucher zudem alle wesentlichen Merkmale der zu bestellenden Ware angezeigt werden.

Wird diese Vielzahl von Informationspflichten im klassischen Ecommerce bereits als überfrachtend empfunden, stellt sich die Frage, wie eine rechtssichere Bestellung im Rahmen des Voice Commerce technisch ausgestaltet werden kann.

Kein Verbraucher wird sich Pflichtinformationen von seinem Sprachassistenten vorlesen lassen wollen.

Hier wäre es wünschenswert, wenn für Bestellungen im Voice Commerce ein rechtliches Umfeld geschaffen wird, was eine rechtssichere Gestaltung dieses sicherlich bald an Bedeutung gewinnenden Absatzkanals ermöglicht.

Fazit

Nicht nur, dass die derzeitige Situation für viele Onlinehändler eine sehr unbefriedigende und teils sogar existenzbedrohende ist, da Abmahnungen an der Tagesordnung sind und Händler gezwungen sind, diesem Thema weit abseits des Kerngeschäfts viel Aufmerksamkeit zu schenken.

Vielmehr muss befürchtet werden, dass das etablierte Abmahnwesen und die rigorosen Verbraucherschutzvorschriften sogar innovationshemmend sind und dadurch langfristig dem Wirtschaftsstandort Deutschland ein großer Schaden zugefügt werden könnte.

Dies in doppelter Hinsicht, da Innovationen deutscher Unternehmer auf diese Weise stark erschwert bzw. sogar verhindert werden und Anbieter aus dem Ausland - die in der Praxis kaum Sanktionen aus Deutschland zu befürchten haben - den Markt für sich gewinnen und dabei Wege gehen können, die deutschen Unternehmen wegen der drohenden rechtlichen Konsequenzen versperrt sind.

Langsam aber sich ist es an der Zeit darauf zu achten, durch einen veralteten Rechtsrahmen nicht den Anschluss an die Zukunft zu verpassen...

Autor:

RA Nicolai Amereller

Rechtsanwalt